

2. MÍNIMO EXISTENCIAL: CONCEITO, DIFERENCIAÇÃO DE MÍNIMO VITAL E CONTEÚDO

Cláudia Toledo

Bruno Uchôas

Isabel Lima

Mariana Colucci

Palavras-chave: Mínimo existencial. Mínimo vital. Direito à saúde. Direito à educação.

Mínimo existencial: conceito e diferenciação de mínimo vital

Os direitos fundamentais são aqueles valores culturalmente entendidos como principais, positivados, representando a ideia de justiça presente em determinado momento. Eles têm tanto a perspectiva cultural internacional, na medida em que são a positivação dos direitos humanos, quanto nacional, na medida em que são a positivação da normas éticas, próprias daquela sociedade.

A Constituição de 1988 (CF/88) consagrou um rol extensivo de direitos fundamentais. Dentre esses direitos, encontram-se os *direitos sociais*. Segundo Toledo, eles são direitos à prestação positiva fática do Estado (dinheiro, bens ou serviços). Por serem direitos subjetivos, os direitos fundamentais sociais são justiciáveis, ou seja, podem ser demandados pelos indivíduos perante o Poder Judiciário.

O indivíduo deve possuir (i) *igualdade de oportunidades* para ter (ii) *igualdade material* e conseqüentemente (iii) *liberdade fática*. E isso tudo será possível por meio dos (iv) *direitos fundamentais sociais*, especialmente o (v) *direito ao mínimo existencial*, cuja essência é garantir o acesso a uma (vi) *vida minimamente digna*.

A *igualdade material* e a conseqüente *liberdade fática* que serão vivenciadas através do gozo do mínimo existencial são direitos de todo ser humano em razão da necessidade de fruição da dignidade, ainda que minimamente.

Saber quais direitos fundamentais sociais o indivíduo possui *definitivamente* é uma questão de *ponderação de princípios*. Conforme Alexy (2012), *o indivíduo tem um direito definitivo à prestação quando o princípio da liberdade fática possui um peso maior que os princípios formais e materiais colidentes, considerados em conjunto. Esse é o caso do mínimo existencial, único direito definitivo, ao contrário dos demais, que são prima facie.*

Mostra-se importante o estabelecimento de *direitos fundamentais sociais mínimos* que possam ser exigíveis como direitos *definitivos*. Tais direitos compõem o *mínimo existencial*, é dizer, *o núcleo essencial daquele conjunto de direitos sociais mínimos para garantir um patamar elementar de dignidade humana.*

Na CF/88, os direitos sociais – a saúde, educação, alimentação, moradia, entre outros – estão dispostos, sobretudo, no art. 6º, Entretanto, conforme o próprio conceito supracitado declara, *apenas uma pequena parcela compõe o conteúdo do mínimo existencial.*

Ainda, o *mínimo existencial* não pode ser confundido com *mínimo vital*. Esse último relaciona-se à garantia da vida humana, na dimensão apenas da sobrevivência do indivíduo, sem abarcar as condições para uma sobrevivência física em condições dignas (SARLET, 2013).

O *mínimo existencial* contempla o *mínimo fisiológico* representado pelas condições materiais mínimas relacionadas ao *direito à saúde*. Porém, o *mínimo existencial* apenas pode ser assim denominado caso se inclua a *dimensão sociocultural* na concepção do que é mínimo. Essa dimensão sociocultural refere-se ao *direito à educação*.

Os direitos à prestação fática demandam do Estado recursos financeiros para sua concretização e, sendo estes recursos escassos, faz-se importante delimitar quais direitos e prestações positivas devem ser tornados *direitos definitivos integrantes do mínimo existencial* pelo Estado para que não haja violação à dignidade humana.

Todavia, dada a limitação fática de recursos assinalada acima, questiona-se quais podem ser tornados direitos definitivos integrantes do mínimo existencial.

Mínimo existencial: conteúdo

O conteúdo do mínimo existencial varia de país para país e tem como base o momento histórico, pois as condições econômicas, financeiras e sociais de cada nação são distintas.

Leciona Toledo (2016) que, em nossa atual conjuntura nacional, *o mínimo existencial brasileiro é composto pelo núcleo essencial dos direitos à saúde e à educação*, ou seja, respectivamente pela garantia de um nível básico de assistência médica e de educação no nível infantil e ensino fundamental.

No caso da saúde, o tema é bastante controverso. Muitos autores debatem qual seria o *núcleo essencial*. Assim, antes propriamente de trabalhar qual seria este conteúdo, é relevante traçar algumas diretrizes sobre o direito à saúde.

O art. 196 da Constituição afirma que *a saúde é direito de todos e dever do Estado*, devendo ser garantida através de políticas sociais e econômicas que tenham por intuito a redução do risco de doença e de outros agravos, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua *promoção, proteção e recuperação*.

Tais ações e serviços integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um Sistema Único de Saúde (SUS), que é financiado por meio de recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de outras fontes, conforme o art. 198, § 1º, da CF/88.

Percebe-se que *é imperativo saber quais ações e quais serviços são necessários para garantir o patamar mínimo de dignidade humana*. Questiona-se se seria possível, em âmbito de saúde, estabelecer até que ponto uma prestação seria exigível em caráter definitivo e em quais condições seria.

Com o intuito de estipular critérios, e dado o escopo deste trabalho, entendeu-se que a mais adequada delimitação do núcleo essencial é a proposta por Luciana Melquíades (2011) ao trabalhar com a ideia de *“demandas de saúde de primeira necessidade”*, cujas prestações são marcadas pela imprescindibilidade. Tal critério é fundamentado na qualificação da vida humana como o bem jurídico de maior relevância em virtude de ser condição para a fruição de todos os demais direitos.

Somado a esse conceito, tem-se a importante iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com a criação da “*Jornada do Direito da Saúde*”. Nela, busca-se critérios *para estabelecer quais são essas demandas de primeira necessidade*, através de enunciados diretivos que podem auxiliar o Poder Judiciário na tomada de decisões. A mais recente ocorreu em 2015 e com ela adveio a aprovação de mais 22 enunciados.

Já a educação cinde-se em (i) educação básica: educação infantil (de zero a 05), ensino fundamental (de 06 a 14) e ensino médio (de 14 a 17); e (ii) ensino superior: graduação e pós-graduação *stricto e lato sensu*.

A redação constitucional do direito à educação é confusa, pois a faixa etária entre 04 e 17 anos, que estipula como amparada pela educação “obrigatória e gratuita” levanta duas colocações:

- a) A garantia do direito a partir de 04 anos apenas foge a qualquer justificação lógica, uma vez que só chega a essa faixa etária aquele que sobreviveu de zero a 04 anos. *A fortiori* está incluída a educação infantil como de prestação obrigatória pelo Estado. Defendemos que em caso de inexistência de vagas e indisponibilidade de recursos orçamentários para ampliar o seu alcance, o Poder Público *deverá arcar com as despesas em uma unidade educacional privada*;
- b) A estipulação dessa “educação obrigatória” conduz à sua identificação como o núcleo essencial do direito à educação. Isso inclui, portanto, o ensino médio no conteúdo do mínimo existencial brasileiro, o que não se mostra exequível em nosso atual contexto socioeconômico. Porque, caso seja obrigatório, a oferta do ensino médio é exigível ao Estado por todo cidadão brasileiro, em qualquer espaço do território nacional, pois essa prestação se apresenta como direito subjetivo. Em virtude do mínimo existencial ser progressivo e em consonância às condições econômicas e sociais de cada país em um dado momento histórico, *somente a educação infantil (da creche à pré-escola) e o ensino fundamental estão compreendidas em seu núcleo essencial no tocante ao direito à educação*.

O ensino médio é definido pelo art. 208, inc. II e III da CF/88, que assevera que sua obrigatoriedade e gratuidade ocorrerão *progressivamente*. A Emenda

Constitucional 59/2009 deixa clara, em seu art. 6º, a obrigatoriedade da implementação progressiva, até 2016 – nos termos do Plano Nacional de Educação (PNE), com apoio técnico e financeiro da União – do disposto no art. 208, inc. I, da Constituição Federal (“*educação básica obrigatória e gratuita dos 04 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade*”).

Todavia, diante da necessidade de uma “*progressiva universalização*” não há que se falar em direito subjetivo para todos. Não é possível vislumbrar, nas condições fáticas atuais, a concreta universalização nacional do ensino médio, mesmo no final do ano limite para tal (2016). Ou seja, o ensino médio não se mostra hodiernamente justiciável e, portanto, é inviável incluí-lo no núcleo essencial do direito à educação.

Em suma e conforme supracitado, reafirmamos que *o mínimo existencial, no Brasil, é composto pelo núcleo essencial do direito à saúde – cuja delimitação dá-se por meio da noção de “demandas de saúde de primeira necessidade”– e também pelo núcleo essencial do direito à educação, que abarca a educação infantil (da creche à pré-escola) e o ensino fundamental.*